

# 论村内公共权力的强制性\*

## ——从一事一议的制度困境谈起

王振标

摘要：一事一议制度由于无法排除搭便车者而陷入了集体行动困境，财政奖补政策虽然取得了相当的成效，但并不能彻底破解集体行动困境。走出困境的关键之一在于村内公共权力提供可信的承诺和威胁。对于村内公共权力的强制性和村规民约罚则的效力，司法实践总体上持否定态度，学术界也存有争议。作为自治事务管理者和公共服务、公共产品的供给者时，村自治共同体行使的是村内公共权力，其源于村民权利的让渡，行使依据是村规民约，是一种基于同意的权力，其强制性体现在作为公意的村规民约对村民个体意志的强制。承认村内公共权力的强制性并不意味着承认其有强制执行权，其强制性的实现方式可以是直接执行、间接强制，但最终依然以国家公权为后盾。

关键词：社会公权力 一事一议 搭便车 强制性 村自治共同体

中图分类号：D912.1 文献标识码：A

### 一、引言

在党的十九大报告中，习近平总书记明确提出乡村振兴战略。乡村的振兴离不开乡村公共产品的有效供给。从 21 世纪初开始，一事一议制度逐渐成为了中国村内公共产品供给的重要制度安排。从 2001 年开始，为进一步切实减轻农民负担，规范农村收费行为，中国正式开始农村税费改革，传统的“三提五统”以及“两工”被取消<sup>①</sup>，2006 年又全面取消农业税。为了填补农村税费改革出现的农村公共产品供给真空，中国于 2000 年出台了《村级范围内筹资筹劳管理暂行规定》，旨在通过一事一议方法，由村民大会民主讨论决定集体生产公益事业筹资筹劳。体现农村公共产品由村民自主决定、自主供给、自主管理的一事一议制度不仅填补了税费改革留下的空白，而且真正体现和契合了村民自治

\*本文是国家社会科学基金项目《滇桂黔石漠化片区土地政策实施的减贫效应研究》（项目号：17XZZ002）的阶段性成果。

<sup>①</sup>“三提五统”是指村级三项提留和五项乡统筹，即三项村提留（公积金、公益金、管理费）和五项乡统筹（教育附加、计划生育费、民兵训练费、民政优抚费、民办交通费）。“两工”指农民在农闲时为农村公益事业出义务工和积累工（劳动积累工、农村义务工）。

“村民自我管理、自我教育、自我服务”的基本理念和精神。

然而，作为后税费时代中国农村公共产品供给的重要制度安排，一事一议制度现实中却陷入了因徒困境和集体行动困境（杨弘、郭雨佳，2015；李琴等，2005；常伟，2008；张鸣鸣，2009）。一事一议制度设计的短板在于缺乏有效的激励和惩罚机制，村自治共同体<sup>①</sup>无力惩罚和阻止搭便车的行为。这是因为在传统的法学和政治学框架下，国家是暴力的唯一合法垄断者，作为一种非国家机构，村自治共同体不具有强制执行权。为了解决这一问题，2008年国务院农村综合改革工作小组、财政部、农业部联合发布了《关于开展村级公益事业建设一事一议财政奖补试点工作的通知》，意图通过外在的财政奖补刺激来打破上述困境。该政策试点工作于2011年底结束，后逐步推广至全国。财政奖补政策取得了相当明显的效果，但是仍有相当多的村庄难以走出集体行动困境（李秀义，2016；曹海林，2014）。

村自治共同体至少具有两种不同的角色：法律、法规授权或委托的组织以及村内自治事务的管理者和村内公共产品的供给者。一事一议的制度困境促使学术界去思索，当村自治共同体不是作为法律、法规委托或授权的法律主体而是作为村民自治事务管理者和公共产品的供给者时，它是否具备某种公共权力？如果结论为真，那么这种公共权力应该是何种性质的权力？它是否应当具备强制性？它应当如何去实现它的支配力和影响力？遗憾的是，法学界对农村公共物品供给中的制度缺陷缺乏足够的关注，对于村民自治的核心——“自治权”的研究主要集中在对村民自治权利的研究，而相对忽视了上述问题的研究，虽有少数学者论及社会权力或社会公权力，但鲜有论及其强制性（郭道晖，1995；江平，2006；尹洪阳，2013；徐靖，2014）。有些研究偶有论及社会公权力的强制性，但也仅强调强制性不等同于强制力和强制执行权，并没有系统阐释其强制性应当如何实现（例如李海平，2012）。为避免因关于村民自治权性质的学术争论导致的麻烦，本文将村自治共同体依据村民自治章程和村规民约管理村内自治事务和提供公共产品时所行使的权力称为村内公共权力，而非学界更为常见的“村民自治权”<sup>②</sup>。

## 二、一事一议的制度困境及走出困境的关键

一事一议制度在初步推行时遭遇了典型的集体行动困境，相当多村庄陷入“事难议、议难决、决难行”的困境。通过外在的财政刺激，一事一议财政奖补政策取得了相当大的成功，促使村庄的一事一议项目得以进行。但与此同时，一事一议制度也由农村公共产品的自主供给模式异化为政府供给模式，这意味着一事一议并未完全走出集体行动困境。在乡村一体化背景下，政府当然对农村公共产品

---

<sup>①</sup>村自治共同体，是指由其域内全体成员（村民）组成的人合性社团。本文采用该概念而未采用村民自治组织的概念是为了避免混淆广义的村民自治组织与狭义的村民自治组织概念。狭义的村民自治组织即指村委会，而广义的村民自治组织是指由村内全部机构和成员构成的整个组织体系，除村委会以外，还可能包括村民会议、村民小组等自治组织和机构（参见李迎宾，2000）。本文所指村自治共同体相当于广义上的村民自治组织。

<sup>②</sup>有些学者是从权力的角度去认识和使用“村民自治权”，有些学者是从权利的角度去认识和使用“村民自治权”（参见崔智友，2001）。

负有重要甚至主要的供给责任，但对于财政尚未能完全覆盖的农村公共产品，自主供给模式仍有重要意义，一事一议遭遇的集体行动困境仍待解决。

### （一）一事一议的制度困境

对于具有“非排他性”的公共产品，由于无法排除（或虽然有可能但成本过高）他人使用，理性经济人便会产生搭便车的心理。因而在一次性博弈中，理性经济人选择不合作的概率极大。当然，一事一议的现实实践远非如此简单，事实亦非如此悲观。由于乡村“熟人社会”的特征，基于未来重复博弈的考虑，为免遭到其他合作者的联合抵制与舆论谴责，现实中村民既非纯粹的搭便车者，亦非纯粹的合作者，而是有条件的合作者：村民不是根据自己实际收益而是与他人相比较来权衡自己的行动（刘燕，2016）。为了避免搭便车所带来的道德上的亏欠感，大部分人在他人选择参与某项公共产品时，他们也会选择合作。尽管如此，出于对不公平的厌恶，一旦集体中有人选择搭便车，有条件的合作者本身合作动机将会大大减弱。因此即使考虑到村民是有条件的合作者，在没有外部资源输入的情况下，原有一事一议筹资筹劳制度会陷入社会困境（刘燕，2016）。

村庄规模也是影响一事一议是否能够成功的重要因素。奥尔森（2014）指出：“除非一个群体中的人数相当少，或者除非存在着强制或其他某种特别的手段，促使个人为他人的共同利益行动，否则理性的、追求自身利益的个人将不会为实现他们共同的或群体的利益而采取行动。”缪勒（2010）也得出结论，社会规模越大，自愿提供的公共物品不足的数量也会越大。中国一事一议制度一般是以行政村而非自然村为单位开展的（部分地方为了解决行政村“陌生人社会”带来的问题，尝试以自然村为单位实行一事一议）（李秀义，2016）。行政村一般是规模相对较大的“半熟人社会”，有效的舆论压力和社会资本的惩罚难以形成，加深了一事一议制度陷入集体行动困境的可能。

中国农村“空心化”也是一事一议制度陷入“事难议、议难决、决难行”困境的重要原因。一方面，农村“空心化”加剧了村庄内部对公共产品消费偏好的分化，即同种公共产品对不同的村民所产生的效用不同（张鸣鸣，2009）。在农村“空心化”严重的村庄，“候鸟式”村民与留守村民在公共产品需求上产生较大差异。例如，对于长期在外务工、家中农田已经转包给他人耕种的村民来讲，水利灌溉设施对他的收益几乎可以忽略，因而其提供公共产品的合作动力很弱。另一方面，农村“空心化”也增加了一事一议的议事成本，对于远在他乡的务工村民而言，回乡参加村民会议的成本远远超过参加会议可能带来的收益，而且即便不参加会议，他们照样有资格享受一事一议所提供的公共产品。

### （二）一事一议制度困境的现实表现

上述结论并非纯粹理论上的推论，相关调研结果提供了经验上的证据。国家统计局农村社会经济调查总队2004年的抽样调查结果显示，在一事一议财政补贴出台之前，当时真正通过一事一议方式建成村级公益事业的行政村仅10%。财政部的统计结果显示，截至2008年，全国通过一事一议建成村级公益事业项目的村庄累计不到14%（李秀义，2016）。2008年后随着一事一议财政补贴政策的实施，上述比例大幅度提升，到2012年，这一比例已经上升至37.3%<sup>①</sup>。

<sup>①</sup>参见财政部官网：[http://www.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/caizhengxinwen/201306/t20130605\\_906022.html](http://www.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/caizhengxinwen/201306/t20130605_906022.html)，有学者的调研数

尽管财政补贴政策取得了预期效果，但更微观层面的调研却发现，一事一议事实上依然没有完全摆脱集体行动困境。一方面，财政补贴并非覆盖所有村内公共产品，纯粹由村民自己负责的公共产品提供依然很难成功。另一方面，一事一议已经有异化为纯粹由国家财政提供公共产品的倾向。《关于村级公益事业一事一议中央财政奖补事项的通知》（2009）规定财政奖补资金占一事一议项目资金的比重（下简称“财政占比”）为 1/3<sup>①</sup>，随着政府财力的增强和财政转移支付力度的加强，财政占比逐年提高，在部分地区财政占比甚至达到 75%<sup>②</sup>。一事一议的政策效果已经由“四两拨千斤”变成“千斤拨四两”。随着财政补贴占比逐渐加大，部分地方甚至出现了村民合谋套取国家补贴的现象，以至于表面上是由国家补贴，村民集资的项目事实上全部由国家财政买单（马流辉，2010；曹海林，2014），马流辉（2010）还具体描述了村民如何合谋“空手套白狼”。此外，已经建成的公共产品在维护时，再次陷入“公地悲剧”。曹海林（2014）的调研结果显示，近 75%的农民都认为当地的基础设施缺乏有效管护。

### （三）可信的威胁与村内公共权力：走出困境的关键

公共产品有效供给的关键之一在于如何解决搭便车难题。解决上述难题有三种方式：利维坦（集权的第三方——政府）、私有化、自主治理（奥斯特罗姆，2012）。对于从技术上或法律上便于实现排他性的准公共产品，明确产权或私有化是一条有效的解决搭便车难题的方式。这种方式事实上是把公共产品转化为私人产品，将众人博弈转化为个人与自然之间的博弈。集体所有制土地的家庭联产承包责任制改革的成功，是其最佳例证。

但对于技术上或法律上明确划分产权并排除他人使用存在困难的公共产品而言，私有化的方式很难取得成功，江汉平原水利设施市场化的努力便因为无法排除搭便车者而失败（罗兴佐，2008）。从博弈论的角度而言，解决搭便车难题的关键在于通过激励或惩罚来改变原先博弈的支付结构，从而实现帕累托最优的博弈均衡解。无论是集权的第三方还是自主治理的方案，解决搭便车问题的核心都需要通过激励和惩罚措施来改变支付结构。利维坦的解决方案依靠集权的第三方（政府）来施加激励和惩罚，而自主治理的解决方案则主要依靠当局者的相互监督。

一事一议制度是一种介于集权的第三方（政府）和自主治理模式的制度设定。从制度建构而言，一事一议是一种自上而下的制度建构而非自发生成的，官方文件对其议事规则以及筹资筹劳对象都有严格规定，整个制度的大体框架是由《村民一事一议筹资筹劳管理办法》所规定。但议事主体是村民会议，由村民自行决定是否提供公共产品、筹资筹劳以及如何筹资筹劳。从资金来源上看，财政奖补

---

据比此数据更高（参见罗仁福，2016）。

<sup>①</sup>参见《财政部关于村级公益事业一事一议中央财政奖补事项的通知》（财预〔2009〕5号）第二条第（三）款“政府对农民通过一事一议筹资筹劳开展村级公益事业建设按照三分之一的比例予以补助”。该文件于2012年被废止，财政奖补比例得以提高。

<sup>②</sup>例如，浙江省2017年一事一议项目财政补助与村集体自筹资金投入比例为70:30，而对经济薄弱村的村集体的补贴比为75:25。资料来源：[http://www.dinghai.gov.cn/art/2017/1/12/art\\_12\\_390166.html](http://www.dinghai.gov.cn/art/2017/1/12/art_12_390166.html)。

资金与村民集资各占一部分，而前者投入逐步加大<sup>①</sup>。从项目设定来看，一事一议项目虽由村民自行议定，但是需要政府审批<sup>②</sup>。事实上，诸如“村村通”工程、“农村六小”工程、自来水工程、“美丽乡村”工程等事实上都是由政府主导的工程。

对于搭便车难题，一事一议财政奖补政策提供了有效的外部激励，但这种激励往往并非一种“选择性激励”，因为财政奖补并非直接针对合作者而是针对整个村集体。在一事一议制度中，社会资本的惩罚——村民间的相互监督及对搭便车者的联合抑制——发挥着不可替代的作用。然而，随着农村社会发展、农村人口流动加剧以及行政村的扩大，农村已经由典型的“熟人社会”转换为“半熟人社会”，社会资本的惩罚效果远不够理想。因此，作为自上而下的制度构建，一事一议制度并未将解决搭便车难题的希望全部寄托于社会资本的惩罚，其设定的正式解决途径是依靠村内公共权力与村内规则<sup>③</sup>。

以村内公共权力进行激励和惩罚可以在一定程度上避免利维坦模式和自主治理模式的不足。利维坦模式的不足之一在于政府远离当局人，因此会导致信息偏差，从而产生错误的激励与惩罚（奥斯特罗姆，2012）。而自主治理模式的缺陷在于由于缺乏足够的硬性约束，只能通过社会资本的惩罚、减损搭便车者的社会声誉来约束当局人。这种社会声誉约束机制往往只在小规模的小集团才有效，集团越大，“陌生人社会”特征越明显，效果越差。以村内公共权力进行激励和惩罚一方面避免了远离当局人而导致的信息不完全，另一方面可以弥补社会声誉机制约束力的不足。

### 三、作为社会公权力的村内公共权力

一事一议制度对可信承诺和威胁的需求只意味着村内公共权力强制性的可欲性，而并不意味着其合法性。相反，由于村内公共权力的行使依托于村规民约<sup>④</sup>，且村自治共同体并非一级政权，村规民约也并非国家法的一部分，村内公共权力的强制性以及村规民约中各类罚则的合法性均受质疑（村内公共权力提供的激励较少受到合法性质疑）。事实上在司法实践中，村民与村委会之间的案件大多被纳入民事诉讼，其相互关系被界定为平等民事主体之间的关系，而村规民约的罚则尤其是经济罚则往往被

---

<sup>①</sup>如前所述，《财政部关于村级公益事业一事一议中央财政奖补事项的通知》（财预[2009]5号）规定的财政奖补占比为1/3。财政部出台的《村级公益事业建设一事一议财政奖补资金管理办法》（2011）将前文件废止，并于第八条规定：“中央财政在年初预算中安排一定资金用于支持地方一事一议财政奖补工作，并根据中央财力状况适度增长。”第九条规定：“地方各级财政部门应按照本地区有关规定，将本级财政负责安排的一事一议财政奖补资金列入预算，逐步增加资金规模。”

<sup>②</sup>《村民一事一议筹资筹劳管理办法》第十条规定：“筹资筹劳方案报经乡镇人民政府初审后，报县级人民政府农民负担监督管理部门复审……”。

<sup>③</sup>《村民一事一议筹资筹劳管理办法》第十三条规定：“对无正当理由不承担筹资筹劳的村民，村民委员会应当进行说服教育，也可以按照村民会议通过的符合法律法规的村民自治章程、村规民约进行处理。”

<sup>④</sup>在法律条文和法学研究中，自治章程一般与村规民约并列描述。但为表达便利起见，本文将村规民约作宽泛理解，泛指经村民会议或村民代表会议通过的村内规则，将自治章程甚至村民会议或村民代表会议决议一并称为村规民约。

认为与《行政处罚法》抵触而无效<sup>①</sup>。这意味着，在大部分情况下，村内公共权力提供的威胁是不可置信的。然而从法理上来讲，村规民约的罚则是否一律无效，村民与村自治共同体之间是否一定是民事关系，村内公共权力是否一定没有强制性，依然值得进一步探讨和研究。

### （一）社会公行政组织：一事一议中村自治共同体的角色

村自治共同体并不总是以自治组织的角色存在和活动，其在不同场合下至少可能充当了下述三种角色：法律法规授权或行政委托的组织、村民自治组织（社会公行政组织）以及村集体经济组织。当经由法律、法规授权或行政委托而行使国家公权时，村自治共同体为法律、法规授权或行政委托的组织；当依据自治章程、村规民约行使村内公共权力时，村自治共同体充当着社会公行政组织的角色；当管理、经营村集体财产时，村自治共同体为村集体经济组织。2017年颁布实施的《民法总则》明确了农村集体经济组织和基层群众自治组织特殊法人的地位<sup>②</sup>。这一方面表明中国在法律上明确对村自治共同体的经济功能和自治功能作了区分，另一方面也意味着承认了基层群众自治组织的相对独立性，进一步来讲也意味着对国家事务与村内自治事务的区分。基于对国家事务与自治事务的区分、国家行政与社会公行政的区分，越来越多的公法学者开始强调自治组织协助国家公务功能与自治功能之间的区别。石佑启、杨治坤（2018）指出：“社会组织的自治活动不属于国家行政，但属于社会公行政；根据组织章程、规约等行使公权力、履行公共职能的社会组织……属于社会公行政。”随着社会与国家的分离与合作共治，政府不再是公共服务的唯一提供者和公共职能的垄断者，相当多的社会自治组织也分享和分担着部分公共职能，社会公行政从政府行政中分离出来（石佑启，2003），公共行政包括国家行政与社会行政两类（江必新、邵长茂，2010），社会公共组织根据内部章程行使公共权力（姜明安，2002）。与法律、法规授权或行政委托的行政行为不同的是，社会公行政行为的直接依据是自治组织的内部章程和内部制度规则而非国家法，其行使的是一种社会公权力而非国家公权力，其处理的事务是自治事务而非国家事务<sup>③</sup>。

区分上述三种不同角色的关键在于：第一，所涉及的事项是国家公务、村庄公务抑或村庄内部经济事务；第二，村自治共同体与其成员间的关系究竟是民事法律关系还是行政法律关系；第三，村自治共同体行使的究竟是一种民事上的私权利还是一种社会公权力。

对于第一点不难判断，一事一议中，村自治共同体管理的显然是村庄公务，村自治共同体既非执行计划生育、人口普查等国家法定公务，亦非管理村庄内部经济事务。对于第二点和第三点，英国法

<sup>①</sup>笔者在北大法宝中根据“村规民约”“罚款”两个关键词搜索到的案例中，随机挑选了20来个相关案例，该20个案件全部被纳入民事诉讼，其中只有一例承认村规民约经济罚则的效力，即《应唐银诉缙云县三溪乡三溪源村民委员会悬赏广告纠纷案》，北大法宝引证码为：CLIC.36577748。

<sup>②</sup>《民法总则》第九十六条规定：“本节规定的机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人，为特别法人。”

<sup>③</sup>至少早在1998年，李大琨就提出了社会行政管理概念并区别了国家行政与社会行政（参见李大琨，1998）。2002年，姜明安指出了法律法规授权、行政委托以及社会公行政三者的区别（参见姜明安，2002）。

院在判断某非政府机构是否行使了公共权力、履行公共职能因而需要接受司法审查时考虑的几个判断标准值得借鉴：“要不是”检测（即如果该非政府机构不存在，政府是否必然会亲自介入相关活动）、是否受到政府的支持或鼓励、是否行使了广泛或者垄断性的权力、受害人是否承诺受决策者约束等（De Smith et al., 1999）。一事一议中，作为村内公共事务的管理者、公共服务及公共产品的供给者，村自治共同体明显符合前述四个判断标准。村自治共同体在历史上是作为国家权力逐步退出乡村后真空填充者出现的，一旦村自治共同体不能有效提供村内公共产品或服务，政府势必亲自介入相关活动，一事一议财政奖补政策的历史演变便是例证。中国村民自治制度既有自生自发的特点，但更多是政府制度构建的结果，从村内公共产品供给的财政奖补政策来看，村自治共同体对村内公共事务的管理明显受到政府的支持或鼓励。另外，村自治共同体明显行使了广泛且垄断性的权力，尽管中国有无数村庄，但村民只有两个选择：要么承诺接受该村自治共同体的约束，要么失去村民身份。而村民身份的获得显然并非纯粹契约合意的结果，它更多地是依据出身以及法律相关规定的结果：村民事实上很少享有在不同村之间切换村民身份的自由。综上分析可以得出结论：一事一议中村自治共同体与一般的纯粹基于私法契约自行构建的人合社团不同，其角色为社会公行政组织；作为村内公共事务的管理者、公共服务及公共产品的提供者，其履行的是公共职能、行使的是公共权力，其行为是一种社会公行政行为。

## （二）基于同意的村内公共权力：以一事一议为例

如前所述，不同角色意味着村自治共同体行使了不同的权力（利）：作为法律法规授权或行政委托的组织时，其行使的是经法律、法规授予或行政委托的国家公权力；作为集体经济组织时，其行使的是一种基于财产权或私法契约的私权利（力）；而作为社会公行政组织时，其行使的是一种社会公权力（村内公共权力）。

作为一种社会公权力，村内公共权力体现了三个方面的特点：公共性、社会性与权力性。作为一种公共权力，其与私权利的区别在于其目的是为了公共利益（徐靖，2014）。基于这一点，尽管公司法人也是一种典型的人合社团，也有内部章程和规章制度，但是其关涉的利益是具有竞争性和排他性的私益，因此它所行使的只能是私权利而非公权力。当村自治共同体作为村集体经济组织的角色出现时，其性质与公司法人类似，因此此时它与其成员之间的关系是民事法律关系，行使的是私权利。作为一种社会权力，村内公共权力与国家权力的区别在于其源于村自治章程和村规民约，“因组织体成员契约协议而产生，是国家之外的社会自治权”（江平，2006）。作为一种权力，村内公共权力事实上总是体现了多数人意志对少数人意志的强制：通过法定民主程序，多数人的意志上升为公共意志，并藉由某种方式强制实施于全体成员。

村内公共权力的上述特征揭示了其效力来源：通过村规民约的村民权利的让渡。关于村规民约的效力来源，学界尚存分歧。有学者认为村规民约是一种维系乡土社会的道德规则，其约束力建立在对“人的内心生活和动机的支配上”（姜裕富，2010）。但也有学者认为现代社会村规民约以国家权力为基础且意味着一定程度的强制性（吕廷君，2008）。还有学者认为村规民约的效力非直接来源于国家法律的授予，而是全体村民授权（陈永蓉，2015）。村规民约的效力来源显然不能简单归结为某种乡土传

统道德，尽管它可能事实上符合甚至源于某种传统道德。因为只有经过了法定的民主程序，村规民约方得以产生相应效力，而这种民主程序体现了从多数意志到公共意志的转化。因而，村规民约有道德规则所不具有的强约束力。在德国行政法中，从奥托·迈耶开始，社团章程即被承认为行政法的渊源（迈耶，2002），英美法系在司法实践中也广泛承认社团章程和社团内部规则的法律效力。村规民约的效力也不能简单归结为基于国家权力的授权，而是基于国家权力的承认和认可，因为它的效力来源是自下而上的，是基于村民的自我同意而产生的约束力，是基于一种权利让渡而产生的约束力（陈永蓉，2015）。

以一事一议为例，一旦一事一议所议事项获得通过，村自治共同体即获得了向其成员筹资筹劳的权力。这种权力的获得既非源于国家法的规定，亦非源于某种所谓的道德规则，而是源于村民权利的让渡和村民的同意。获得通过的一事一议决议类似于一项村自治共同体与村民之间的契约：村民同意出资出劳，村自治共同体负责提供相应的公共产品和服务。通过该社会契约，每个村民接受了村内公共权力的约束和公意的统治，就像“服从自己”一样。需注意的是，该类社会契约与一般的民事合同有两个重要区别：第一，村规民约并不遵守一致性规则，相反它一般只需要简单多数通过即可（因为简单多数是可供选择并能避免相互冲突方案都获得通过的最小多数）（缪勒，2010），而一般民事合同是所有当事人之间的合意；第二，村规民约所规范的内容以公共利益为主，它所涉及的诸多利益均具有一定的非竞争性或非排他性（王振标，2016）。因此，即使在一事一议中投了反对票的村民，仍然有出资出劳的义务。现实中绝大部分自治章程、村民会议决议和村规民约并非经过全体村民同意而产生，但是即使持反对意见的村民，只要他没有选择用脚投票亦即意味着他选择了接受村规民约的约束。因为每个隔离的个体都不足以自给其生活（罗素，2012），因此相较于被排除于自治共同体之外，接受自治共同体规则的约束和强制是一种理性的选择。正是基于上述理由和逻辑，美国部分村庄甚至获得了向村民征税的权利（黄辉，2009）。

### （三）村庄“空心化”对村内公共权力的影响

村内公共权力的效力源于村民的同意，其理论根基在于村内公共权力行使依据是经合法程序规则上升为公意的全体村民意志。但是村庄“空心化”的现实削弱了这一理论根基。由于大量农村人口外出务工，“乡村人才精英的外流、蜕变或武化，形成基层社会的权威或治理真空”（武小龙、刘祖云，2014）。外出务工人员政治参与率低（段成荣、段力刚，2014），村民会议很难召开，村内公共意志的形成过程为少量村内精英所掌控，外出务工人员的政治权利缺乏保障（李小红，2012）。就一事一议制度运行而言，这一现象体现得更为明显。外出务工人员对村内公共产品需求要远小于留守村民，而在村内公意形成过程中又处于缺位状态（对于全家均在外务工者而言尤其如此），但是一事一议决定施加的义务却依然对其有约束力。

但上述问题尚不构成否定村内公共权力合法性的充分理由。外出务工人员参与村内公共事务的政治权利可以通过一系列机制加以完善和保障。具体而言，外出务工人员的政治权利保障可以通过完善村内表决程序加以解决，例如提高表决门槛比例、规定外出务工人员代表比例、引入电话投票表决和网络投票表决机制（李小红，2012）、将重大事项表决时间尽量安排在务工人员返乡时间等（段成荣、

段力刚，2014)。外出务工村民与留守村民的公共产品需求偏好差异可通过“谁受益，谁支出”的原则加以解决，例如规定外出务工村民与留守村民不同比例的义务。

#### 四、村内公共权力的强制性及一事一议困境的破局

在现代社会，国家是暴力唯一的合法垄断者，作为一种区别于国家权力的社会公权力，村内公共权力不可能采取暴力形式，村自治共同体也不可能具有强制执行权。但这并不意味着村内公共权力不具有强制性，通过各种村内公共资源（如公共舆论和集体财产等）甚至借助于国家公权，村内公共权力的强制性仍有实现的可能，这有助于一事一议制度走出集体行动困境。

##### （一）村内公共权力的强制性：非暴力的强制性

权力总是意味着某种强制性，因为权力本身就是指一种“哪怕遇到反对也能贯彻自己意志”（韦伯，2006）、能够迫使他人去做其本身不愿意做的事情（Dahl，1957）的力量。村内公共权力也同样具有强制性。如前所述，村内公共权力的合法性源于村规民约的授权以及村民接受村内公共权力约束的自我同意。通过某种民主程序，村内规则由多数意志上升为公意，由此派生的村内公共权力藉此拥有了公意对个体意志的强制性。这种强制性可能表现为村内公共权力对村集体资源的控制与分配，也可能表现为对村民个体的激励或处罚等方式。当村内公共权力依村内规则运行时，只要它不违反国家的强制性规定，那么它的效力将受到国家的承认，村民必须服从。一事一议的决议很好地体现了这种强制性，一事一议的议案一旦通过，它不仅对投赞成票的村民有约束力，对于投反对票的村民亦有约束力。这种约束力体现在强加了持反对意见村民出资出劳的义务，如果对方拒不履行义务，村内公共权力虽然不能采取直接的暴力强制对方履行，但可能在未来村集体资源的分配上做出对拒不履行义务者不利的决定。

对村内公共权力强制性的质疑主要源于村自治共同体的非国家性，即村自治共同体并非一级国家政权，而国家是暴力唯一的合法垄断者。这种观点简单地把强制与暴力、强制性与强制执行权相等同，虽然强制经常以暴力作为最后的后盾，但暴力并不等同于强制，强制也不等同于强制执行权。除了公、检、法等暴力机关外，绝大部分的行政机关以及承担行政职能的事业单位都不拥有合法的暴力，甚至不具有行政强制执行权，但不可否认它们的行政行为依然具有强制性。村内公共权力强制性的实现依靠村自治共同体所拥有的村内集体资源（包括物质资源和社会资源）以及国家对其政治身份的承认（必要时村内公共权力的强制性可以通过国家公权力来实现）（李海平，2012）。承认村内公共权力的强制性还可能导致一种现实担忧：村内公共权力的滥用及对村民合法权益的侵犯。这种担忧不无道理，尤其是在中国农村村民自治尚不成熟、村内公共权力缺乏有效制约的时代背景下，村内公共权力的滥用及对村民合法权益的侵犯屡见不鲜，承认村内公共权力的强制性有可能助长这种现象。但是这种担忧依然不足以构成否认村内公共权力强制性的理由。因为，承认村内公共权力的强制性并不等于承认其拥有强制执行的权力，更不等于承认其拥有合法的暴力，只是承认当其不与国家法相冲突时所具有的法律效力。这意味着村内公共权力运行的合法性最终依然要受到国家公权力的监督和审查，但在此之前应当推定其合法有效，如同承认行政行为的公定力一样。

当村内公共权力的运行不与国家法相冲突时，对于其行为的合法性和有效性，无论在理论上还是司法实践上，争议并不大。争议的真正焦点在于：村规民约规定的各类罚则尤其是经济罚则是否因与《行政处罚法》相冲突而被认定为无效。“在社团自治性规则中，罚则是最让人敏感的，……应由法律、法规、规章所保留的行政处罚的惩罚形式的社团罚则是更富争议的。”（方洁，2005）因为村内公共权力的直接来源与行使依据都是村规民约，所以关于村内公共权力强制性的争论往往最终都落脚到关于村规民约罚则的合法性。

## （二）作为社团罚的村规民约罚则之合法性

如前所述，解决一事一议集体行动困境的关键在于通过激励或惩罚来改变原先博弈的支付结构，而村内公共权力的行使依据是村规民约，因此村规民约罚则的合法性对于一事一议制度有着重要意义。当下在司法实践和法学界的主流观点中，村规民约罚则的合法性都受到质疑，但如果沿着前述进路继续研究，可以发现结论并非如此简单。

由于国家公权力向乡村社会的渗透以及法治的推进，相较传统村规民约，现代村规民约中的罚则已经减轻许多，但相当数量的村规民约依然规定了一些罚则，其处罚形式包括批评教育、道歉与赔偿、罚款、取消或暂停村中福利（包括取消成员资格）、送交司法机关等（周家明，2014）。对村规民约罚则之合法性的判断首先取决于对其性质的认定。关于村规民约罚则的性质，有学者认为是一种违约责任（陈永蓉，2015；蒋鸣湄，2009），也有学者将之归入行政处罚（许娟，2008）。在司法实践中，村规民约罚则一般会被认定为行政处罚且因违反《行政处罚法》而被认定为无效，但另一方面，由此引发的纠纷往往又被归到民事诉讼<sup>①</sup>。这意味着此类法律关系被视为平等主体间的民事法律关系，但依此逻辑，村规民约似当被视为平等主体间的民事契约，其中的经济罚则应被视为违约责任而非行政处罚。

因此，厘清村规民约罚则的性质的关键在于界定依村规民约罚则对其成员处罚时村自治共同体与其成员之间法律关系的性质问题。前述司法实践中产生的问题其原因之一便是断然将村自治共同体与其成员间的关系归入民事法律关系，混淆了村自治共同体作为集体经济组织与社会公行政组织的角色区别。如前所述，村自治共同体作为社会公行政组织行使的是村内公共权力，其目的在于村集体的公共利益，其依据是村内自治章程与村规民约，其行为是一种社会公行政行为。因此，此时村自治共同体与成员之间并非平等民事主体间的关系，而是一种社会公行政法律关系。《民事案件案由规定》虽然将侵犯集体经济组织成员权益纠纷归入民事诉讼的受案范围，却并没有明确将村自治共同体依村规民约处罚其成员的案件纳入民事诉讼的受案范围。事实上，同样是社团与其成员之间因内部规则处罚而产生的争议，司法实践中也有把行业协会与其成员之间的法律关系归入行政法律关系之先例<sup>②</sup>。而且村

<sup>①</sup>这类诉讼一般被归入侵犯集体经济组织成员权益纠纷，总的依据是《物权法》第六十三条“集体经济组织、村民委员会或者其负责人做出的决定侵害集体成员合法权益的，受侵害的集体成员可以请求人民法院予以撤销。”最高人民法院《民事案件案由规定》明确将其纳入民事案件范畴（第39类）。

<sup>②</sup>可参见著名的“广州吉利对中国足协案”和“长春亚泰对中国足协案”。在前案中，法院将足协与其成员关系视为内部

规民约是经过法定民主程序的多数意志上升为公共意志的体现，而非简单的民事合同意义上合意的结果，因此村规民约罚则很难被视为一种违约责任。

村规民约罚则也不宜被简单地理解为一种国家法意义上的行政处罚，而应是一种社团罚：一种依自治章程和自治规则“为维护社团的纪律及秩序，社团对社员常须为一定的制裁。”（王泽鉴，2010）因为村规民约效力的直接来源是村民的自我同意和权利让渡，人民将部分权利让渡给国家形成国家公权力后，还通过结社将部分权利转移给社团形成社会公权力（姜明安，2002），村规民约罚则正是这种社会公权力的体现。另外，村自治共同体既然并非国家政权机关，那么其设立的罚则自然很难被认为是国家法意义上的行政处罚。因此断然依《行政处罚法》第十四条的规定否定村规民约罚则的效力缺乏足够的说服力。最后，认定村规民约中经济罚则违反《行政处罚法》也会导致另外一个问题，即村规民约中规定的警告、通报批评等罚则也可能因为被视为一种行政处罚（申诫罚）而违反《行政处罚法》，这意味着村规民约几乎不能设定任何类型的罚则，这将会大大消解村规民约在乡村治理中的作用和意义。如果不希望村规民约成为“不燃烧的火，不发亮的光”，那么“为确保成员遵守自治规范，设置相应的处罚措施是必要的”（石佑启，2017）。从域外经验来看，美国部分州不仅承认村内规章罚则的强制性，甚至承认其征税权（黄辉，2009）。

必须注意的一点是，即便承认村规民约罚则的合法效力，也不意味着村规民约设立罚则的权力是无限制的。村规民约的效力源于村民剩余权利的让渡，但并非所有的权利都能让渡和自由处置，对于类似人身权、自由权、生命权这些最基本的权利，权利者自身也无权放弃（方洁，2005），那么自然村规民约也无权加以设定相应的罚则。

### （三）村内公共权力强制性的实现方式及一事一议困境的破局

在实践中，并非所有的村内公共权力行使的内容都有赖于相对方的配合才能实现。当某项社会公行政行为并未科以相对方某种义务时（例如通报批评或者表扬、物质奖励、剥夺或取消其参加某些公共活动的资格，甚至是剥夺或取消其成员资格之类的处罚或奖励），虽然有明确的指向对象，但其实施并不需要相对方的积极配合。对于这类村内公共权力的内容，只要其依据的村规民约经过合法民主程序，村自治共同体可以直接执行。相对方对其合法性有质疑且认为自身合法权益受到侵害的，可以依法向人民法院提起诉讼从而达到权利救济和合法性审查的目的。

当村自治共同体对其成员科以义务时，村内公共权力内容的实现有赖于相对方的积极配合。由于村自治共同体不是一级政权，不享有强制执行权，此时村自治共同体无法通过直接执行的方式行使村内公共权力。此时，村内公共权力的强制性可借用传统行政法中的间接执行来实现。如果上述方式依然无法使得义务主体履行义务，还可通过借助国家公权力来实现。

综上，一事一议的制度困境便有了破局的可能。当村内一事一议项目通过后，如果有部分搭便车者拒不出资出劳，可以采用下述手段或方式迫使其履行其义务：

首先考虑的手段和方式是声誉罚，例如采用村内批评、剥夺或取消其参加某类活动的资格等处罚

---

行政法律关系，后案中则否认其为行政法律关系。

方式。公开的声誉罚可以利用乡村“熟人社会”“半熟人社会”的特征，放大民间自然产生的舆论压力，迫使其履行义务。这类处罚方式因不依赖于对方的配合，因而执行成本低，且往往效果良好。其次，如果上述方式依然不足以使其履行义务，可以考虑通过代执行和执行罚促使其履行义务。那么对于拒不出劳者可以采用代执行的方式来完成，由此产生的费用由义务人承担，并视其为对村集体负有债务；对于拒不出资者，可直接视该出资义务为对村集体之债务，与此同时，还可以在村规民约中约定一定的利率。对于有集体经济的村自治共同体，还可约定在村内分配集体福利时从其应得份额中扣除本息。最后，如果上述措施依然不足以强制对方履行义务，村自治共同体可以借助国家公权力实现其强制力。由于当下村内民主、法治尚不成熟，村内公共权力行使尚存在滥用和侵犯相对方合法权益的情形，因此当村自治共同体通过司法途径向法院起诉要求其成员履行义务时，该司法途径当以普通诉讼程序为主，以确保司法机关对其合法性之审查，避免村民合法权益受到侵犯。待村内民主、法治逐步成熟，村规民约确能体现公意，村内公共权力确能规范运行，该司法途径可逐步考虑采用简易程序、支付令甚至直接申请法院强制执行等程序，以确保村内公共权力运行效率，减少其运行成本。

## 五、结语

一事一议制度的运行为观察和研究村内公共权力提供了极佳的切入点。一事一议的制度演变说明，如果一味否定村内公共权力的强制性、村规民约罚则的合法性，村内公共权力只能成为国家公权力在乡村的触角，真正意义上的村民自治将很难被培育起来。村内公共权力基于村民同意而产生，基于与村民之间的社会契约，村自治共同体获得了对村民进行约束的权力。村内公共权力的强制性体现为村内公意对村民个体意志的强制，尽管这种强制性并不意味着村自治共同体拥有暴力性的强制执行权，但以国家公权为后盾，通过间接强制的方式仍可帮助一事一议走出集体行动的困境。

本课题的研究意义不仅在于如何完善一事一议制度，其更重要的意义在于促进对村民自治制度的深入研究，它关涉到村民自治制度中一系列法理问题。诸如村自治共同体的多重角色、村自治共同体与村民间的法律关系、村内公共权力与村民权利之间的相互关系等一系列重要法律问题均与本研究紧密相联。深入分析和研究上述问题不仅有助于丰富和发展独具中国特色的村民自治理论，也有助于在实践中规范村内公共权力的运行，将村内公共事务纳入法治轨道。

### 参考文献

1. 奥斯特罗姆，2012：《公共事务的治理之道——集体行动制度的演进》，余旭达、陈旭东译，上海：译文出版社。
2. 奥托·迈耶，2002：《德国行政法》，刘飞译、何意志校，上海：商务印书馆。
3. 伯特兰·罗素，2012：《权力论》，吴友三译，上海：商务印书馆。
4. 曹海林，2014：《一事一议财政奖补政策效应分析——基于苏皖二镇的实地调查》，《农村经济》第12期。
5. 常伟，2008：《“一事一议”为何寸步难行》，《调研世界》第7期。
6. 陈永蓉，2015：《论村规民约中经济处罚约定的规制》，《理论与改革》第5期。
7. 崔智友，2001：《中国村民自治的法理学思考》，《中国社会科学》第3期。

- 8.丹尼斯·C·繆勒, 2010:《公共选择理论》,韩旭、杨春学等译,北京:中国社会科学出版社。
- 9.段成荣、段力刚, 2014:《流动人口政治参与问题研究》,《国家行政学院学报》第5期。
- 10.方洁, 2005:《社团罚则的设定与边界》,《法学》第1期。
- 11.郭道晖, 1995:《论国家权力与社会权力——从人民与人大法权关系谈起》,《法制与社会发展》第2期。
- 12.黄辉, 2009:《论美国乡村自治法律制度——以〈纽约乡村法〉为例》,《当代法学》第1期。
- 13.江必新、邵长茂, 2010:《社会治理新模式与行政法的第三形态》,《法学研究》第6期。
- 14.江平, 2006:《社会权力与和谐社会》,《中国检察官》第5期。
- 15.姜明安, 2002:《法治的自治基础与自治的法治保障》,《法制日报》2月17日第3版。
- 16.姜明安, 2002:《新世纪行政法发展的走向》,《中国法学》第1期。
- 17.姜裕富, 2010:《村规民约的效力:道德压制,抑或法律威慑》,《青岛农业大学学报(社会科学版)》第1期。
- 18.蒋鸣涓, 2009:《社会契约与国家法律在现代乡村社会中的实践方式——对广西三江侗族自治县多元化纠纷解决机制的考察》,《广西民族研究》第4期。
- 19.李大琨, 1998:《拓展社会学研究的新领域——论社会行政管理》,《中国行政管理》第2期。
- 20.李海平, 2012:《论社会宪政》,《法律科学(西北政法大学学报)》第1期。
- 21.李琴、熊启泉、孙良媛, 2005:《利益主体博弈与农村公共品供给的困境》,《农业经济问题》第4期。
- 22.李小红, 2012:《论农村人口流动视域下的农民政治权力保障》,《山西农业大学学报(社会科学版)》第1期。
- 23.李秀义, 2016:《新一事一议时期村庄特征与村级公共物品供给——基于福建的实证分析》,《农业经济问题》第8期。
- 24.李迎宾, 2000:《试论村民自治组织的行政主体地位》,《行政法学研究》第4期。
- 25.刘燕, 2016:《“一事一议”财政奖补对微观主体的激励效应研究——一个理论分析框架》,《财政研究》第5期。
- 26.罗仁福, 2016:《“一事一议”制度、农村公共投资决策及村民参与——来自全国代表性村级调查面板数据的证据》,《经济经纬》第2期。
- 27.罗兴佐, 2008:《农民合作灌溉的瓦解与近年中国的农业旱灾》,《水利发展研究》第5期。
- 28.吕廷君, 2008:《论乡规民约的效力基础》,《民间法》第1期。
- 29.马克斯·韦伯, 2006:《经济与社会》(上卷),林荣远译,上海:商务印书馆。
- 30.马流辉, 2010:《尴尬的“一事一议”:由减轻农民负担到国家全部买单》,《中国乡村发现》第1期。
- 31.曼瑟尔·奥尔森, 2014:《集体行动的逻辑》,陈郁译,上海:格致出版社。
- 32.石佑启, 2003:《论公共行政与行政法学范式转换》,北京:北京大学出版社。
- 33.石佑启, 2017:《论协会处罚权的法律性质》,《法商研究》第2期。
- 34.石佑启、杨治坤, 2018:《中国政府治理的法治路径》,《中国社会科学》第1期。
- 35.王泽鉴, 2010:《民法总则》,北京:中国政法大学出版社。
- 36.王振标, 2016:《论村规民约的法治化治理》,《行政与法》第2期。
- 37.武小龙、刘祖云, 2014:《村社空心化的形成及其治理逻辑——基于结构功能主义的分析范式》,《西北农林科技大学学报(社会科学版)》第4期。

- 38.徐靖, 2014:《论法律视域下社会公权力的内涵、构成及价值》,《中国法学》第1期。
- 39.许娟, 2008:《新型乡约若干问题探讨》,《法学论坛》第1期。
- 40.杨弘、郭雨佳, 2015:《农村基层协商民主制度化发展的困境与对策——以农村一事一议制度完善为视角》,《政治学研究》第6期。
- 41.尹洪阳, 2013:《论司法对社会公权力的介入和规制》,《中国政法大学学报》第5期。
- 42.张鸣鸣, 2009:《“一事一议”的规则设计——基于博弈论的视角》,《理论与改革》第4期。
- 43.周家明, 2014:《村规民约的内在作用机制研究——基于要素—作用机制的分析框架》,《农业经济问题》第4期。
- 44.De Smith, S., H.Woolf, and J.Jowell, 1999, *Principles of Judicial Review*, London:Sweet&Maxwell.
- 45.Dahl,R., 1957, “The Concept of Power”, *Behavioral Science*, 2(3): 201-215.

(作者单位: <sup>1</sup>广西大学公共管理学院,   
<sup>2</sup>中南财经政法大学法学院)  
(责任编辑: 曙光)

## The Binding Force of the Public Power in Villages: From the Perspective of the “One Project One Discussion” System Dilemma

Wang Zhenbiao

**Abstract:** The “one project one discussion” system runs into a collective action dilemma because of the existence of the free riders problem. Although the fiscal rewards policy has made considerable achievements, it cannot completely solve the problem. One of the keys to getting out of the predicament is credible promises and threats. However, the judicial practice generally has a negative attitude to the binding force of the public power in villages and the effectiveness of the penalty imposed by the village rules, and controversies also exist among the academic community. When the village self-government incorporation plays the role of the manager of autonomous affairs and the provider of public services and goods, it exercises public power in the village. The public power is derived from the transfer of villagers’ rights. It is based on the village rules and the consent of villagers. Recognizing the mandatory attribute of the public power in the village does not mean recognition of its enforcement power. Its implementation can be direct execution or indirect enforcement, but it should be based on state public power.

**Key Words:** Social Public Power; One Project One Discussion; Free Rider; Binding Force; Village Self-government Incorporation